

APVNTAMIENTOS POR EL DOCTOR DON ANTONIO

DE BONILLA SABARIEGO, VEZINO, y natural de la villa de Guadalcaçar.

EN EL PLEYTO.

CON EL LICENCIADO BARTOLOME de las Vacas.

SOBRE.

VNA DE LAS CAPELLANIAS LAYCAles del patronato que fundò doña Francisca de Venegas y Cordoua.

En Granada, en la Imprenta Real de Francisco Sanchez, en frente del Hospital de Corpus Christi. Año de 1671.

N. 1. ASE visto este pleyto sobre tres articulos, y aunque los Abogados de vna, y otra parte auiã ido corrientes, en que el conocimiento de esta causa tocaua a la Chancilleria, sin embargo la Sala, con superior juyzio, y en conformidad de la *l. vnica, C. vt quæ desunt advocatis partium iudex suppleat*, reconociò la duda que podia auer, en orden a si este patronato era de legos, y la Capellania sobre q̃ se litiga, laycal, y profana, porque si fuesse patronato Eclesiastico, nil dubij que se deuiera remitir a el Iuez Ecclesiastico.

2 ¶ Cap. decernimus 2. cap. quanto 3. ibi: *Causa vero iuris patronatus ita coniuncta est, & conexa spiritualibus causis, quod non nisi Ecclesiastico iudicio valeat definiri, extra de iudicijs*, iuncta ibi glos. Barbosa *de vniver. iure Eccles. lib. 3. cap. 12. nu. 154.* Bobadill. *lib. 2. cap. 17. num. 115.*

3 ¶ Y assi con la mayor breuedad que sea possible, se procurarà fundar que este patronato no es Eclesiastico, y que la Capellania es laycal, y profana, sujeto todo a el conocimiento de la justicia Real, para lo qual se supone.

4 ¶ Que doña Francisca de Venegas, por el año passado fundò vna memoria, y obra pia de Missas, que se huuiessen de dezir en el Convento de Nuestro Padre S. Francisco de la Ciudad de Cordoua, en la Capilla donde se mandò enterrar, y entre las muchas clausulas desta fundacion, las que conduzen para el punto son las siguientes.

5 ¶ *Item, desde luego instituyo, y fundo la dicha memoria, y obra pia de Missas rezadas*

cada

cada dia, y mandose digan en la Iglesia, y Monasterio donde mi cuerpo fuere enterrado.

6 ¶ Nombra los primeros Capellanes, y respeto de que vno dellos no era a la sazon Sacerdote, dispone. *Que ponga persona que diga las dichas Missas, hasta tanto que se Ordene de Missa a titulo de otra Capellania, ò beneficio, ò patrimonio; porque mi voluntad es, y mando, que no se pueda Ordenar a titulo de los salarios que dexare declarados, para cada persona que acudiere a dezir las Missas desta memoria, y obra pia, que dexo fundada, porque en ningun tiẽpo ha de servisse ser titulos, ni Capellanias colatiuas.*

7 ¶ Y quiere, *que ningun señor Arçobispo, ni Obispo, ni otro ningun Prelado se aya de entrometer a hazer colacion, pues mi voluntad es, como està dicho, que esta memoria, y obra pia sea secular, y de patronazgo de legos, en todo, y por todo, en que aunque sea el patron RELIGIOSO, sea, y ha de ser la dicha memoria, y obra pia de legos, y para Sacerdotes seculares.*

8 ¶ Nombra por primero patrono de esta materia, y obra pia a don Luys Fernandez de Cordoua, Obispo de Salamanca su hijo, y despues de el a el Padre Guardian, que en qualquier tiempo fuere del Convento de San Francisco de Cordoua.

9 ¶ Esto supuesto, se diuidiràn estos apuntamientos en dos Articulos. En el primero se tratarà de la naturaleza deste patronato. En el segundo, de la calidad desta Capellania.

ARTICVLO PRIMERO.

10 ¶ No se duda, que este patronato, y memoria de Missas se fundasse por doña Francisca de sus bienes proprios, con que siendo la fundadora, y los bienes de que se compuso esta dotacion

cion seculares, tambien lo avrà de ser el patronato, glos. *in Clement. 2. de iur. patronat.* verb. *presentare*, Dom. Gregor. Lopez *in l.* 13. *tit.* 5. *part.* 1. *glos.* 7. Spino *de testamentis, glos.* 4. *num.* 15. Zened. *quaest. Cann.* 22. *num.* 5. Dom. Solorç. *de Ind. iur. lib* 3. *cap.* 3. *num.* 1.

11 ¶ En tanto grado, que vna de las mayores diferencias, y mas essencial del patronato de legos, y Eclesiastico, consiste en la diuersidad de los bienes de que se funda, porque si fuessen laycales, y profanos, el patronato seria de legos, y a el contrario Eclesiastico, si los bienes fuessen Eclesiasticos, Dom. Couarr. *pract. cap.* 36. *nu.* 3. Ojeda *de incomp. benef. part.* 1. *cap. vltim. num.* 113. Loterio *de re benef. lib.* 2. *quaest.* 10. *num.* 2.

12 ¶ Tùm, porque se califica mas la resolucion antecedente con la expressa voluntad de doña Francisca, q̃ quiso, *que esta memoria, y obra pia sea seglar, y de patronazgo de legos en todo, y por todo*, a que se deue estar, y observar como ley inviolable, *l.* 1. *C. de Sacrosanct. Eccles. Auth. de nuptijs, §. disponat. coll.* 4. cum vulgatis,

13 ¶ Y mas quando, no vna, sino repetidas vezes declarò, que su animo era de fundar *vn patronato de legos*, y no Eclesiastico, con que quitò qualquiera duda que pudiesse auer, *l. Balista, ff. ad Trebel. l.* 1. *§. sed sciendum, ff. de edit. edicto*, ibi: *Tollendae dubitationis gratia vis idem dixisse ne qua dubitatio super esset*, Surd. *lib.* 2. *cons.* 17. *num.* 18. Gratian. *discept. cap.* 621. *num.* 29. illic: *Ita vt stante ista geminatione talium verborũ, magis colligatur voluntas testatricis excludendi omnem aliam interpretationem.*

14 ¶ Lo otro, porque siendo esta condicion, y calidad de que huuiesse de ser patronato de legos, *expressa in limine fundationis*, no puede auer razon juridica que embarace su cumplimiento, aunque esta condicion fuesse contra derecho,

cho, que no lo es, Lābert. *de iur. patr. lib. 1. part. 1. quæst. 9. art. 1.*

15 ¶ Burato *decis. 21. num. 3.* ibi: *Tamen cum hæc conditio apposita fuerit per testatorem, & expresse repetita per Ioannem Baptistam in limine fundationis, valida censenda est: quia Patronus potest in limine fundationis apponere pacta, & conditiones, quas vult, etiam si iuri cōmuni contraria sint.*

16 ¶ D. Clemente Merlino *decis. 518. n. 3.* ibi: *Quia Patronus in limine fundationis potest apponere pacta, & conditiones sibi benè visas, & illis omnino est inhærendum, etiam si huiusmodi conditiones sint contra ius, dummodo non sint impossibiles.* Trayendo vno, y otro Autor en cōprouacion de estas doctrinas muchas decisiones de la Sagrada Rota.

17 ¶ Y la razon de auer andado tan liberal el derecho con los fundadores de Patronatos, y otras qualesquier obras pias, concediendoles pudiessen poner las condiciones que bien vistas les fuesse, la considerò nouissimamente Paulo Rubio *decis. 157. num. 8.* ibi: *Ne scilicet laici ab operibus pijs abstrahantur*, como sucediera sino pudiessen fundar los patronatos, y memorias con las condiciones, y calidades que gustassen.

18 ¶ Y assi, siendo esta materia de fundacion de patronatos, y memorias de Missas tan fauorable a la Religion, y Culto Diuino, nil mirum, *quod propter vtilitatem publicam, strictam iuris rationem insuper habeamus: nam summam esse rationem, quæ pro Religione facit*, como dixo, aunque Gentil, Papiniano *in l. sunt personæ 43. ff. de Religiosis, & sumpt. fun.*

19 ¶ Pero opondràse, que aunque este patronato en su origen, y primera creacion sea laycal, atendiendo a la persona de la fundadora, y a la calidad de los bienes de su dotacion, por auer

sucedido por Patronos el Obispo de Salamanca, y el Guardian de San Francisco, personas ambas Eclesiasticas, mudô naturaleza, y de patronato de legos, se hizo Eclesiastico.

20 ¶ *Cap. fin. de iur. patr. in 6.* Alvar. Valasco *consultat. 163. num. 15.* Dom. Couarr. *pract. dict. cap. 36. num. 5.* vers. *Secundo,* Gonçalez *in reg. 8. Cancell. glos. 18. num. 5.* ibi: *Ideo ius patronatus laicale efficitur omnino Ecclesiasticũ, eo ipso, quod trasfertur in Eclesiam,* Nicol. Garcia *de benef. 5. part. cap. 1. num. 553.*

21 ¶ La respuesta a esta objeccion, que es la que puede tener la materia, serà el mayor fundamento de todo lo que dexamos dicho.

22 ¶ Respondese, pues, que aunque fuesse verdad (de que abstraemos por aora) que todas las vezes que sucede vna persona Eclesiastica, Iglesia, ò Monasterio por patrono de vn Patronato de legos, muda la naturaleza, y de laycal se haze Eclesiastico, por el *cap. 1. §. fin.* ya citado.

23 ¶ Esta doctrina se limita, quando el que funda el patronato dispone, que aunque suceda vn Eclesiastico no pierda la naturaleza de patronato de legos, Barbosa *de vniuers. iur. Eccles. lib. 3. cap. 12. num. 12* ibi: *Potest tamen in fundatione apponi conditio vtius patronatus reseruatum personis Ecclesiasticis non cadat, sub reseruatione, sed habeatur pro mere laicali.*

24 ¶ Loterio *de re benef. lib. 2. quæst. 10. ex nu. 4.* cũ tribus seqq. maximè num. 6. illic. *Et licet translato iure patronatus in Ecclesiam illud efficiatur Ecclesiasticum, & facta huiusmodi translatione, non attẽdatur origo huiusmodi: attamen hoc intelligitur, nisi aliter in actu ipso translationis conventum sit.*

25 ¶ Mas expressamente Paulo Rubio *decis. 157. nu. 5.* ibi: *Et quamvis eo ipso quod ius patronatus competit Ecclesiæ, seu personis Ecclesias-*

ſiaſticis ratione Eccleſiæ cenſeatur Eccleſiaſticũ, non obſtante origine, quod ſcilicet proueniat à laico, & de bonis laici, attamen ex quo in actu fundationis conventum fuit, vt dictum ius patrona tus pertineret ad dictos Archipræsbyterum, & Archidiaconum, illud quo exerceretur non tanquam Eccleſiaſticum, ſed laicale, de illo tanquam laicali iudicandum eſt.

26 ¶ Y doña Franciſca de Venegas, para que en qualquier caſo ſu patronato fueſſe de legos, aunque los Patronos fueſſen Ecleſiaſticos, en conformidad de las doctrinas antecedẽtes, lo preuino, ibi: *Mi volũtad es, como eſtà dicho, que eſta memoria, y obra pia ſea ſecular, y de patronazgo de legos, en todo, y por todo, en que aunque ſea el Patron RELIGIOSO, ſea, y ha de ſer la dicha memoria, y obra pia de legos, &c.* Que no parece ſe pudieron inventar mas clauſulas en ordẽ a fundar vn patronato de legos.

27 ¶ Y fuera abſurdo, que ſiendo el llamamiento de los Patronos, con la calidad, de q̃ aunque fueſſen Ecleſiaſticos, el patronato fueſſe de legos, en parte ſe aprouaſſe para adquirir el patronato, y en parte, en lo que mira a la calidad del llamamiento, ſe reprouaſſe, como en terminos de patronato de libertos lo conſiderò la ley *nam abſurdum 7. iuncta l. 6. §. fin. ff. de bonis libert.*

28 ¶ Ayudã, y esforçarã mucho lo que queda fundado las doctrinas que acerca de la Capellania ſobre que ſe litiga, reſervamos para el ſiguiente Articulo.

ARTICVLO SEGVNDO.

29 ¶ De dos diferentes modos ſe ſuelẽ, y pueden fundar Capellanias. Vnas ſe fundan cõ autoridad, è intervencion del Obiſpo, y eſtas, ò ſuelen ſer perpetuas, ò ad tempus, y amobibles ad nutum,

nutum. Otras se fundan sin autoridad, ni interuẽcion de juez Eclesiastico, notat Barbosa *lib. 3. de vniuer. iur. Eccles. cap. 5. num. 2.*

30 ¶ Las vltimas son muy frequentes en España, Barbosa vbi supra illic: *Quædam enim sunt, quæ sæpè fundari solent, maximè in Hispania absque aliqua Episcopi, vel alterius superioris authoritate.*

31 ¶ De aqui naze la diferencia que haze a el proposito, videlicèt, que las Capellanias fũdadas con autoridad del Obispo, son Beneficios Eclesiasticos, y se llaman Capellanias colatiuas, porque de ellas se haze colacion, y Canonica institucion por el Iuez Eclesiastico, erigiendolas in titulum beneficij, glosa 1. *in Clem. 2. de decimis,* Zeuall. *com. quæst. 693. num. 19.* Azeued. *in l. 1. tit. 4. lib. 1. Recop. nu. 7.* Dom. Valenç. *cons. 130. num. 13.* y otros muchos que junta, y sigue Garcia *de beneficijs, 1 part. cap 2. num. 95.* aunque en las Capellanias no perpetuas, y amobibles ad nutum, sin embargo que se fundassen con autoridad de el Eclesiastico, ay duda, sobre si son beneneficios, de quo idem Garc. *num. 81. cum seqq.* Barbosa *de iur. Eccles. lib. 3. cap. 5. num. 15.*

32 ¶ Y de estas Capellanias, como beneficios Eclesiasticos solo, puede, y deue conocer el Eclesiastico, *cap. nouerint 10. quæst. 1. cum vulgatis.*

33 ¶ Pero las Capellanias fundadas sin autoridad del superior Eclesiastico, assi a el tiempo de su fundacion, como despues, por no auerse hecho institucion, ni ereccion de ellas en manera alguna, no son beneficios, ni Capellanias Eclesiasticas, si no laycales, y mere temporales, y profanas, Nauarr. *cons. 5. num. 1.* Spino *de testamentis, glos. 4. in princip. num. 42.* Dom. Perez de Lara *de Capell. lib. 2. cap. 1. num. 34.* ibi: *Et dicetur illa Capellania secularis, & profana, ex quo non est spiri-*

spiritualizata, & eius bona erecta in spiritualibus. Y poco despues: *Et eas dici profanas, quæ per laicos sine authoritate Episcopi fundantur, & destinantur alicui Sacerdoti, vt Missas celebret.*

34 ¶ Loterio *de re benef. lib. 1. quæst. 5. num. 59.* ibi: *De iure enim tales Capellaniæ cum onere celebrari faciendi certas Missas simpliciter constituta de bonis temporalibus, & sine authoritate Episcopi censentur laicales, & temporales.*

35 ¶ Barbosa *lib. 3. de iur. Ecclesiast. cap. 5. num. 5.* ibi: *Vnde Capellas cum onere faciendi celebrare certas Missas institutas de bonis temporalibus, & sine authoritate Episcopi censeri laicales, & temporales*, cũ multis Garcia *dict. 1. part. cap. 2. nu. 102. cum seqq.* Tonduto *quæst. Can. 2. part. cap. 1 §. 2. n. 1. cum seqq.*

36 ¶ Y a la verdad, solo son vnos aniuersarios, y memorias de Missas, Dom. Lara *lib. 2. cap. 1. nu. 10.* Narbona *de ætate anno 1. quæst. 15.* donde auiendo propuesto la question. *Vtrum quis præsentari ad Capellaniam prophanam, quæ vulgo non collactiua nuncupatur, & nominari ad anniuersariũ possit.* En el n. 2. ait: *Sũt enim Capellaniæ non collactiua, onusque Missarum eiusdem rei nomina vnivoca, & vt aiunt Synonoma.*

37 ¶ De q̃ resulta, q̃ por ser estas Capellanias, y sus bienes temporales, y profanos, ninguno puede Ordenarse a titulo de ellas, Gonçalez, y otros muchos que junta, y sigue Garcia *dict. cap. 2. num. 112.* efecto que no ignorò la fundadora, pues dispuso, que ninguno de sus Capellanes se Ordenassen a titulo de los salarios, y memorias q̃ dexò fundadas, ni el que las posseyere tendrà obligacion a rezar el Oficio Diuino, y Oras Canonicas, idem Garcia *num. 104.* y con otros Moralistas

Villalobos *in summ.1.part.tract.24.difficult.8. num.91.* ni por razon dellas se comete, ni puede cometer simonia, Gonçalez *ad reg.8.Cancell.gl.s. 5.n.25.* ni para obtenerlas se requiere la edad que para los demas Beneficios, Narbona *de atat. anno 2.quast.15.per totam.*

38 ¶ De todo lo dicho se infiere, que siendo estas Capellanias Seculares, y profanas, como dàn a entender los efectos referidos, solo serâ juez competente para conocer dellas el juez secular, y no el Eclesiastico, assi lo sienten el señor Perez de Lara *dict.lib.2.cap.1.num.12.* in fine, donde auiendo hablado destas Capellanias, concluye, ibi *Et sic iudices saculares de his cognoscunt, non Ecclesiastici,* refiriendo por del mismo sentir a Cabedo, que testifica auerse decidido en esta conformidad en el Senado de Portugal.

39 ¶ Gamma *decis.288.num.2.& 4.* Barbosa *de vniuers.iur.Eccles.lib.3.cap.5.num. 6.*ibi: *Et huiusmodi Capellaniarum sic priuata authoritate institutarum bona laicalia reputantur, ac proinde subiecta potestati Principis, & Magistratuum sacularium, quamuis opera pia, & Missarum onera eis iniuncta sint.*

40 ¶ Deste genero son las Capellanias del patronato de doña Francisca de Venegas, fundadas sin autoridad del Obispo, ni otro juez Eclesiastico, que en ningun tiempo las ha instituydo, ni erigido en bienes, ni Beneficios Eclesiasticos, que esto solo bastara para que se tuuiessen por laicales, ex dictis supra num.33.cum duobus sequentibus.

41 ¶ Ademas, que para quitar qualquiera duda, la fundara lo declaro, ibi: *Porque en ningun tiempo ha de ser visto ser titulos, ni Capellanias colatiuas;* luego han de ser forçosamente laycales, y profanas, y vn aniuersario de Missas, q̃ todo es vno.

Tùm,

42 ¶ Tùm, porque asimismo dispuso: *Que ningun señor Arçobispo, ni Obispo, ni otro ningun Prelado se aya de entrometer a hazer collaciõ, &c.* Que es bastante prueua, de q̃ solo fundò Capellanias laycales, y no Eclesiasticas, como sintiò la Sagrada Rota, apud Garcia *de benef. 1. part. cap. 2. nu.* 107. ibi: *& manifestius, ex quo vult, quod nec Papa, nec alius quispiam se intromittat in huiusmodi prouisione; ex quibus apparet nolluisse erigere beneficiũ cũ id sine Canonica institutione à quo quam obtineri non possit: cap. beneficium, de reg. iuris in 6.*

43 ¶ La misma Sagrada Rota, apud Buratum *decis. 224. num.* 1. ibi: *Fundamentum fuit, quia ex lectura dicti testamenti apparet, testatorem non erexisse benefitium dandum in titulum, sed simplicem bonorum administrationem, ad effectum alendi ex eius fructibus Sacerdotem eligendum per Patronum ad id deputatum, qui ad Altare de quo agitur, quatuor Missas in singulo mense celebret, ac insuper specialiter prohibuit, ne aliquis Episcopus, Vicarius, Officialis, aut aliqua persona valeant administrationem dictæ hæreditatis, & celebrationem dictarum Missarum conferre, nec Presbyterum ad id eligere, vel electum remouere, aut in aliquo se intromittere, quæ quidem denotant dictam administrationem bonorum non esse benefficium Ecclesiasticum, sed tantum temporale, cum non conueniant Beneficio Ecclesiastico sæculari, quod inter cætera de sui natura requirit, quod sit authoritate ordinariJ fundatum.*

44 ¶ Pero diràse, que por el mismo caso que se funda Capellania, no se puede eximir de la potestad del Obispo, y Iuez Eclesiastico, ni es valida la condiciõ de que no se aya de entrometer, ni conocer della, pues no pueden los fundadores hazer no tengan lugar las leyes, y Sagrados Canones en sus fundaciones, *l. nemo potest* 55. *ff. delega-*

tis

tis 1. cap. requisisti 15. de testamentis, y assi esta condicion, tanquam turpis, & impossibilis de iure se viciara, arg. *l. obtinuit 3. ff. de conditionib. & demonstrationib. cum alijs*, y sin embargo avrà de conocer destas causas el Eclesiastico.

45 ¶ Deste sentir fue Iuan Gutierrez *in repetit. ad l. nemo potest, ex num. 449.* con los siguientes, donde ex professo refuta la doctrina del señor Menchaca, que absolutamente dixo, q̃ esta condicion es valida, y se deue observar, *de succes. creat. §. 7. num. 15 cum seqq.*

46 ¶ Satisfazese a esta objeccion con fazilidad, haziendo distincion de las Capellanias colatiuas, y que se fundan con autoridad del superior, y de las no colatiuas, temporales, y profanas. En las primeras no vale la condicion de que el Obispo no se entrometa, ni puede el fundador eximir las de la jurisdicion Eclesiastica, porque como estas sean Beneficios Eclesiasticos, por su misma naturaleza, sunt in gubernio Episcop, *cap. nouerint 10. quæst. 1.* y en estos terminos es cierta la opinion de Gutierrez. vbi supra, y la doctrina de Barbosa *de potest. Episcop. allegat, 82. num. 29.*

47 ¶ Pero en las vltimas es valida la cõdicion, porque por su misma naturaleza son laycales, y profanas, y los bienes de sus dotaciones remanen t in sua temporalitate.

48 ¶ Assi deciden, y componen esta question Dom. Lara *de anniuers. lib. 2. cap. 1. nu. 13. cum seqq.* Gonçalez *ad reg. 8. Cancell. glos. 5. num. 44. cum seqq.* & alij apud Garcia *de beneficijs, 1. part. cap. 2. num. 105.*

49 ¶ Con Spino Zeuallos, y otros muchos el señor Castillo *de alimentis, cap. 7. nu. 14.* ibi: *Quapropter obseruandum est, illam esse verissimam, & communi interpretum placito receptam distinctionem, atque resolutionem. quod testator quoerigi, atque instituti Capellaniam Eccles-*

siasticam voluit, non potest eam eximere à potestate Episcopi, nec minus cauere, vt in eius prouisione, aut visitatione Episcopus se non intromittat; at verò si testator Capellaniam Ecclesiasticam non instituat, & Ordinarij consensum, aut approbationem non requirat, eam potius sua voluntate, & absque Ordinarij interventu institutam, & fundatam relinquat; tunc quidem potest ab Episcopi potestate eam eximere, & præfatas conditionis, aut pacta apponere.

50 ¶ Y explicando para el mismo intento los varios modos que ay de fundar estas Capellanias, y aniuersarios, prosiguiò el señor Castillo vbi supra, vers. *Aut*, ibi: *Aut non relinquuntur anniuersarij bona Hospitali, nec alteri; sed iubet testator, quod ex fructibus bonorum relictorum celebrentur annuatim Missæ pro eius Anima per Clericum nominandum à certo Patrono à se relicto* (como sucediò en el caso presente, pues no dexò sus bienes doña Francisca de Venegas a el Padre Guardian, ni pudiera, ni tampoco los dexò a los Capellanes con cargo de que le dixessen Missas, si no quiso, que de la renta de ellos se les diesse trezientos ducados de salario) *& tunc benè potest addere conditionem, quod Episcopus se non intromittat, & quod hoc seruitium non sit Capellania collatiua.*

51 ¶ Et ad summum, lo mas que se les concede a el Obispo, y demas Iuezes Eclesiasticos a cerca de estas Capellanias laycales es el derecho de visitarlas, y ver como se cumple con la voluntad de los fundadores, por ser executor de todas las obras pias, de qualquier calidad que sean, *l. 50. ff. de petition. hæredit. cap. nos quidem, de testamẽtis, cap 8. Sess. 22. de reformat. Concilij Trident.* si no es que tambien estè expressamente excluydo por el fundador de este derecho de visita, como dispone el capit. 9. del mismo Concilio en la

D Sesion

Sesion ya citada, notat Dom. Lara *dict. cap.* 1. *num.* 4. *&* 14. que ojala huuiesse querido tomar el juez Eclesiastico el trabajo de visitar repetidas vezes estas Capellanias, que de otra suerte se huuiera cumplido la voluntad de doña Francisca de Venegas.

52 ¶ Y este derecho de visitar no arguye, ni en manera alguna prueua ser estas Capellanias Eclesiasticas, pues el Obispo es executor de las vltimas voluntades, assi en lo que mira a legados pios, como en todo lo demas, segun el sentir de Zenedo, Zeuallos, y otros que junta, y con algun tẽperamento sigue el señor Castillo *lib. 8. cap. 6. num. 10. &* 11.

53 ¶ Y no porque alguna vez doña Frãcisca les llame Capellanias; se deue entender que su animo fue de fundar Capellanias Eclesiasticas assi porque lo mas ordinario es llamarles memoria, de Missas, y salarios, vt videre est por el contexto de las clausulas, como porque esto solo no basta, Dom. Castillo *de aliment. cap. 7. nu. 8.* ibi: *Nec vnquam audiuimus ex eo solum, quod diceretur onus Missarum, aut etiam Capellaniã relinqui, & quod Patronus nominaret Clericũ, qui in tali Ecclesia Missas diceret, Capellaniam Ecclesiasticam institutam videri, nisi testator, aut relinquens vltra progressus fuerit, & expresserit, quod authoritate Episcopi fieret.* Y sucede frequentemente, que los imperitos, y con especialidad las mugeres, confunden estos nombres llamando a los aniuersarios, y memorias de Missas, Capellanias, como aduierte el señor Perez de Lara *dict. lib. 2. cap. 1. num. 22.*

54 ¶ A que se llega, que quando huuiesse alguna duda sobre si estas Capellanias son laycales, y profanas, y de patronato de legos, auiendose tenido desde su fundacion por tales, y dadose la possession a los nombrados por el Patron por

la

la justicia Real de Cordoua; era bastante esta obsservancia subsequuta para quitar qualquier escrupulo que en la materia huuiesse, *l. si de interpretat. l. minimè, ff. de legibus. l. sed, & Iulianus, ff. ad Maced. cap. cum dilectus, de consuetudin.* & ibi Abbas *num. 22.* Argelio *de adquirend. possess. quaest. 13. art. 1. num. 34.*

55 ¶ Y aunque en el punto de derecho fuesse mas cierto (que no lo es) que estas Capellanias eran Eclesiasticas, y de Patronato Eclesiastico, nihilominus, se deuiera entender, y juzgar la disposicion segun la observancia subsequuta, Dom. Castillo *controuers. tom. 5. cap. 93. §. 7. nu. 13.* Beltramin. in Addit. ad Alexandrum Ludouis. *decis. 184. num. 8.* ibi: *Et non obstante quod contrarius intellectus sit de iure verior, magis attenditur interpretatio deducta ex observantia, quam proprietas verborum ipsius dispositionis.*

56 ¶ Y en terminos de Capellanias que se ayan de tener por Eclesiasticas, si el vltimo estado es auerse hecho colacion, y Canonica institucion de ellas por el juez Eclesiastico, y a el contrario Zeuallos *commun. contra cõmun. quaest. 767. à nu. 6.* Dom. Perez de Lara *de Capell. lib. 2. cap. 1. num. 55.*

57 ¶ Con que no siendo estas Capellanias colatiuas, ni Beneficios Eclesiasticos, si no mere temporales, y profanas, y vna memoria annua de Missas, como queda fundado en nuestro corto sentir, es preciso que el patronato sea meramente de legos, como lo da a entender el señor Castillo *lib. 8. cap. 7.* vers. *Decipitur, in fine*, ibi: *Quando Capellania est mere Patronatus laycorum, non collatiua, neque Ecclesiastica.*

58 ¶ Sin que en este Patronato, y Capellanias de el se pueda considerar espiritualidad alguna que embarece el conocimiento de la Sala, Pat. Thomas Sanchez *consil. lib. 2. cap. 2. dub. 33.* *num.*

num. 4. ibi: *Si quis construat Hospitale, Collegium, vel Oratorium, aut anniuersariũ aliquod, seu annuam memoriam absque licentia Episcopi, cum hæc non sint Sacra, nulla requiritur licẽtia ad adquirendum ius Patronatus, quia cum tale ius NON SIT SPIRITVALE, non est necessaria licentia Episcopi, &c.* Siendo assi, que el derecho de Patronato para presentar a Capellanias colatiuas, y demas Beneficios Eclesiasticos tiene la espiritualidad que considera Loterio *de re benefic lib. 2. quæst. 9.* y de este se entiende el *cap. quanto de iudicijs*, y los demas textos que citamos a el principio, que deniegan el conocimiento a la justicia Real.

59 ¶ Ni vltimamente serà de embarazo el dezir, que el Padre Guardian, Patrono de esta memoria, luego que nombrò a el Licenciado Bacas por Capellan, le mandò dar, y diò la quasi possession de esta Capellania, con que siendo Clerigo, y hallandose posseedor, qualquier derecho que el Doctor don Antonio de Bonilla pretenda sobre la sucession de esta Capellania, lo aurà de seguir ante el Eclesiastico, por la regla comun de el *cap. cum sit generale, cap. si quis contra Clericum, cum vulgat. de foro competent. l. 57. tit. 6. part. 1. l. 22. tit. 4. part. 3.*

60 ¶ Esforçando mas esta Doctrina cõ la de Bobadilla *lib. 2. Politicæ, cap. 18. num. 157. & 158.* donde es de sentir, que hallandose el Clerigo en la possession de los bienes de vn mayorazgo, el juyzio que contra el se intentare, ha de ser ante su juez, y no en manera alguna ante la justicia Real.

61 ¶ Esta oposicion, señor, nos dà motiuo para reparar, y aun exclamar, que siendo el Padre Guardian solamente Patrono de estas Capellanias, no contentandose con esso, se passe a ser juez, señalando para esta judicatura los estrados

de

de su celda (exercicio bien impropio de este lugar, que solo se destinò para que apartandose los Religiosos en sus celdas vacassen a la oracion, y contemplacion, *cap. priuilegium 4. in fin. de verbor. significat in 6.*) recibiendo la causa a prueua, y portandose en todo como si fuesse juez competente; y para que no le quedasse nada que desear, ni que hazer, mostrandose parte en esta Corte, y siguiendo el pleyto con empeño por medio de los Religiosos de su Orden, oficios todos tres incompatibles entre si, *l. Iulianus 17 ff. de iudicijs, argum. l. ille à quo, §. tempestiuum*, ibi: *Quia triplici officio fungi non potest, & suspectam dicētis. & coacti, & cogentis. ff. ad Trebel.*

62 ¶ Ya se vè la natoria nulidad que todo esto contiene, pues lo que les concediò doña Francisca de Venegas a los Padres Guardianes de San Francisco de Cordoua, solo fue el derecho de Patronos, y que como tales pudiessen nombrar Capellanes de las calidades que pide la fundaciō siempre que vacasse alguna Capellania, que es el fruto de este derecho, *cap. nobis 25. de iure patronat.* Loterio *de re benefic. lib. 2. quæst. 3. num. 23. & 24.*

63 ¶ Y si esta Capellania fuera Eclesiastica, el nombrado por el Padre Guardian se auia de presentar con su nombramiento ante el Obispo para que le hiziesse colacion, y Canonica institucion de ella; y se le diesse la possession, *dict. cap. nobis 25. de iur. patron.* ibi: *Secus tamen est in Capella in qua vnus Presbyter à Patrono eligitur, & pro institutione habenda loci Episcopo præsentatur*, practica que enseña el señor Lara *lib. 2. de Capellan. cap. 9. per totum, maximè nu. 6.* Con que a el contrario, no siendo Capellania Eclesiastica, como a la verdad no lo es, sino secular, y profana, & per consequens, sujeta a el conocimiento de la justicia Real, ex tot dictis, ante ella

 deuia

deuia parecer el nombrado por el Padre Guardiã, y pedir la possession, que es lo que se ha observado siẽpre, antes de auer introduzidose esta nouedad por el Patron que a el presente es.

64 ¶ De lo dicho se reconoce, que no se puede dar caso en que el Padre Guardian por si, y de su autoridad pudiesse passar a mandar dar la possession de esta Capellania, ora sea Eclesiastica, ora secular, y profana, ni la fundadora le diò, ni pudo dar jurisdicion para ello, porque esta solo puede conceder la ley, ò el Principe, que es ley viua, ò la costumbre legitimamente introduzida, *l. 1. ff. ad leg. Iul. de amb. l. viros 8. C. de diuersis officijs, lib. 12.* notant Bartol. *in leg. & quia 6. ff. de iurisdiction. omn. iudic.* Innocent. *in cap. Ecclesiarum, de offic. Ordinarij*, & cum alijs Vuesembechius *in paratl. ad titulum de iurisdict. omn. iudic. num. 10.*

65 ¶ Sin que ningun particular pueda dar jurisdicion a quien no la tiene por derecho, *l. priuatorum 3. C. de iurisdiction. omn iudic.* & ibi Augustinus Barbosa, Carleual *de iudicijs, lib. 1. tit. 1. disput. 2. n. 971. in fin.* Y mucho menos a el Padre Guardian, que por razon de su estado es incapaz de exercer jurisdicion temporal, *cap. 1. ne Clerici, vel Monachi*, Dom. Molina *de primogenijs, lib. 1. cap. 13. num. 82. in fin.* ibi: *Cum Monachus non sit capax iurisdictionis sæcularis.*

66 ¶ Y assi es preciso, que la possession dada a el Licenciado Bacas por el Padre Guardiã, y Patrono, y mas auiendose contradicho por don Antonio, como acto hecho sin jurisdicion, sea en si ninguna, y de ningun efecto, y no manutenible, como funda Posthio *de manutenend. observat. 12. n. 56.* ni en virtud de ella se puede dezir posseedor por la doctrina original de Butrio *in c. cõquerẽte de restitution. spoliator.* a quiẽ siguierõ Menoch. *de recuper. remed. 8. n. 13.* Mier, *de maior. 3 part.*

part. quæst. 14. num. 4. Azeuedo *in l. 3. tit. 13. lib. 4. Recopil. num 56.*

67 ¶ Noguerol *allegat. 31. num. 27. 28. & 31.* donde funda, que la possesion dada por vn juez incompetente es ninguna, y no puede constituyr posseedor para efecto de excluyr el remedio de tenuta de la *ley 9. in fin. tit. 7. lib. 5. Recopilat.* maximè illic: *Ex quo facto infertur Comitissam de Tendilla nullam prædictorum bonorum possessionem habere, nec apprehensam pro tali reputandam esse. Primò, quia iudex oppidi de Mondejar iurisdictionem non habuit admittendam Comitissam in possessionem bonorum.* Y en el num. 31. ibi: *Et sic iudex oppidi de Mondejar iudex competens non fuit ad pronuntiandũ super immissione in eam; & ideò hoc deficiente, dicta Comitissa pro possessore haberi non potest, quia possessio data à iudice incompetenti nulla est, nec pro possessore ad aliquem iuris effectum haberi poterit.* Que si esto corre en la possesion dada por vn juez que, aunque incompetente, tiene jurisdicion, que diremos de la dada por el Padre Guardian, que ni tiene, ni puede tener alguna?

68 ¶ Y a lo mas, solo se podrà considerar à el Licenciado Bacas vn nudo detentador de esta Capellania, que no le puede aprouechar para auer de ser convenido en su fuero, y ante el Eclesiastico, Dom. Larrea *decis. 6. num. 8.* Dom. Paz *de tenuta. tom. 2. cap. 63. num. 33.* ibi: *Clericum citatum, si in Supremo Senatu supersit, & allegat se possessorem esse rerum maioratus, & declinatoriam fori proponat, ad iudicem Ecclesiasticum non esse remittendum, sed vt ibi respondeat esse pronuntiandum: quia etsi Clericus in possessione sit, non tamen ex eo possidet; possidere enim, & in possessione esse separantur.* Y poco despues, en el mismo lugar, ibi: *Nec actualis detentio Clerici bonorum maioratus in consideratione est iux*

ta

ta fundamenta superius tradita. Que esta consideraciō de ser el Clerigo detētador, y no posseedor es vna de las principales en que funda toda la doctrina de aquel capitulo.

69 ¶ Con que no pueden obstar, ni ser de embarazo los textos, y doctrinas del *cap. cum sit generale, cap. si quis contra Clericum, de foro competent.* con los demas, de que nos opusimos supra num. 59. porque estos hablan, y se deuen entender, quando el Clerigo es verdaderamēte posseedor, y este no es nuestro caso, como queda fundado; assi lo entēdiò, respōdiēdo a estos textos el señor Paz *de tenuta, dict. cap. 63. n. 35.* ibi: *Nec obstabunt in contrarium adducta, eo enim respiciunt vt Clericus iustus possessor conueniatur apud iudicem suum, & hic non est casus noster.* Dom. Larrea *dict. decis. 6. num. 26.* ibi: *Et pro contraria sententia adducti, aliquid non efficient, seu officient, quippè loquuntur quando Clericus est in vera possessione, & inde reus censetur, ideò ex iuris regulis in suo foro conueniendus, secus verò quando solum detentator est.* Ni tampoco la doctrina de Bobadilla, porque ademas de estar reprouada por el señor Paz vbi supra *num. 34.* ibi: *Ex quibus putamus omnino allucinatum fuisse Bobadillam, & sine lege, neque Authore, per transcursum absque fundamento iuridico sententiam profert, quam prorsus reijcias.* Habla asimismo de Clerigo posseedor de los bienes de mayorazgo, vt videre est *dict. lib. 2. cap. 18. num. 157.* Con que parece queda satisfecha esta oposicion, y assi omitimos otras muchas respuestas que se pudieran adaptar.

70 ¶ Estos son, señor, los fundamentos que la cortedad de nuestro discurso ha podido alcançar, sin otros muchos que tendrà el derecho, que parece persuaden, assi por la naturaleza del patronato de doña Francisca de Venegas, como por

la

calidad de la Capellania ſobre que ſe litiga, toca el conocimiento de eſta cauſa a la juſticia Real, y no en manera alguna a el juez Eccleſiaſtico: con que juſtamente eſpera don Antonio de Bonilla, no ſolo determinacion fauorable en los tres articulos introduzidos, ſino tambien en lo principal, ſin dar lugar a dilaciones, vſando la Sala de ſu ſoberania, y dignisſimo arbitrio, atendiendo a la notoria juſticia que le aſsiſte en lo principal, por la voluntad expreſſa de doña Franciſca de Venegas, y concurrir en el con eminencia todas las calidades que pide la fundacion, ademas de las preferēcias legales que por noble, y docto le aſsiſten, que en manera alguna ſe hallan en el Licenciado Bacas; y quando eſto ceſſara, eſtaua excluydo por la Capellania incompatible que poſſee, y a cuyo titulo ſe ordenò, con preciſa obligacion de reſidir en Guadalcazar, y aſsi lo eſperamos. Salva in omnibus tanti Præſidis, digniſsimique Senatus, D. C.

L. D. Miguel Gallardo de Eſcamilla.